EL IMPERIO DEL DERECHO

Ronald Dworkin

Estudio preliminar de Juan Iosa
y Pablo A. Rapetti

Traducido por Juan Iosa y Tomás Céspedes



Título original en inglés:
Law's Empire

Publicado por acuerdo con Harvard University Press.

Corrección: Juan Carlos Meyer Ureña

Cubierta: Equipo Gedisa

Primera edición: 1988
Segunda edición: septiembre de 2022, Barcelona

www.gedisa.com

Preimpresión:
www.editorservice.net

ISBN: 978-84-18914-72-0
Depósito legal: B 11055-2022

Impreso por Podiprint
Impreso en España / *Printed in Spain*
Impreso por Gráfica Premier
Impreso en México / *Printed in Mexico*

Índice

Estudio preliminar: El imperio del desacuerdo, xv

I. Una mirada satelital sobre *El imperio del derecho* xv
II. Dworkin contra el positivismo jurídico xvi
1. El positivismo jurídico de «El modelo de las normas (i)» xvi
2. Hart y la regla de reconocimiento........................ xx
3. Regla de reconocimiento y estrategias de ajuste.............. xxi
4. Nuevo vistazo al modelo de las normas: normas sociales y desacuerdos................................. xxii
5. Los desacuerdos y El imperio del derecho xxvi
6. El aguijón semántico xxx
III. La empresa interpretativa según Dworkin xxxiii
1. Diversos contextos de interpretación xxxiv
2. La actitud interpretativa y las fases de la interpretación....... xxxv
3. Ajuste y justificación xxxvii
4. Las herramientas del filósofo interpretativista: la distinción entre concepto y concepción................................ xxxix
IV. La interpretación jurídica en general xl
1. Concepto y concepciones del derecho xl
V. El derecho como integridad............................. xliii
1. Integridad xliii
2. Obligaciones asociativas xlv
3. La novela en cadena xlvi
4. Los desacuerdos según la óptica interpretativista xlviii
Bibliografía xlix

Prefacio, 1

Uno. ¿Qué es el derecho?, 5

¿Por qué importa? 5
Desacuerdo sobre el derecho 7
La perspectiva del hecho evidente 10
Una objeción inicial 15
El mundo real 18
El caso Elmer 19
El caso del Snail Darter 23
McLoughlin 26
Brown 31
Teorías semánticas del derecho 33
Proposiciones y fundamentos del derecho 33
El positivismo jurídico 35
Otras teorías semánticas 38
Defensas positivistas 39
El argumento real de las teorías semánticas 45

Dos. Conceptos interpretativos, 47

El aguijón semántico 47
Un ejemplo imaginario 48
La actitud interpretativa 48
Cómo cambia la cortesía 50
Una primera mirada a la interpretación 51
La interpretación y la intención del autor 55
El arte y la naturaleza de la intención 57
La intención y el valor del arte 60
Intenciones y prácticas 63
Etapas de la interpretación 68
Los filósofos de cortesía 70
Identidad institucional 70
Concepto y concepción 72
Paradigmas 74
Una digresión: la justicia 75
Escepticismo sobre la interpretación 78
Una objeción 78
Escepticismo interno y externo 81
¿Qué forma de escepticismo? 85
Conclusiones y agenda 88

Tres. Retorno a la teoría del derecho, 91

Un nuevo cuadro 91
Conceptos y concepciones del derecho 94
Derecho y Moral 100
Anatomía de una concepción 103
Concepciones escépticas y derecho perverso 105
¿Los nazis tenían derecho? 105
La flexibilidad del lenguaje jurídico 108
Fundamentos y fuerza del derecho 112

Cuatro. El convencionalismo, 117

Su estructura 117
Su atractivo 120
Convenciones jurídicas 123
Dos tipos de convencionalismo 126
¿Se ajusta el convencionalismo a nuestra práctica? 132
Convención y consistencia 132
Convención y consenso 137
¿El convencionalismo justifica nuestra práctica? 140
Imparcialidad y sorpresa 141
Convención y coordinación 146
Convencionalismo y pragmatismo 149

Cinco. Pragmatismo y personificación, 153

Una concepción escéptica 153
¿Se ajusta el pragmatismo a nuestra práctica jurídica? 155
Derechos «como si» 155
Estudio de un caso: legislación prospectiva 157
El viejo obstáculo 158
Derecho sin derechos 161
Las tesis de la integridad 165
La comunidad personificada 168
Dos argumentos sobre responsabilidad grupal 169
La personificación puesta en práctica 172

Seis. Integridad, 177

Agenda 177
¿Se ajusta la integridad a nuestra práctica jurídica? 177
Integridad y sacrificio 177
Transacciones internas 179
La integridad y la constitución 186

¿Es la integridad un ideal atractivo? 188
El enigma de la legitimidad 192
Consentimiento tácito 193
El deber de ser justo 194
Juego limpio 195
Las obligaciones de la comunidad 197
Circunstancias y condiciones 197
Conflictos con la justicia 203
Fraternidad y comunidad política 207
Tres modelos de comunidad 208
Resumen 215
Desordenadas notas finales 216
Legislación y adjudicación 216
Integridad y consistencia 219

Siete. La integridad en el derecho, 225

Una amplia perspectiva 225
Integridad e interpretación 225
Integridad e historia 227
La cadena del derecho 228
La novela en cadena 228
Scrooge 232
Una objeción engañosa 237
Derecho: la cuestión de los daños emocionales 237
Seis interpretaciones 238
Expansión de límites 243
Prioridad local 248
Recapitulando 252
Algunas objeciones familiares 256
Hércules juega a la política 256
Hércules es un fraude 257
Hércules es arrogante y en todo caso no deja de ser un mito 260
Escepticismo en el derecho 263
El desafío del escepticismo interno 263
Critical legal studies 267
Liberalismo y contradicción 270

Ocho. Jurisprudencia, 275

La interpretación económica 275
La riqueza de la comunidad y el teorema de Coase 276

Complejidades 279
El hombre razonable 279
Negligencia contribuyente 281
La cuestión de ajuste 282
La cuestión de la justicia 284
Teoría académica y teoría práctica 284
¿Tenemos el deber de incrementar la riqueza al máximo? 285
El deber utilitarista 286
Un argumento utilitarista 286
Dos estrategias 290
La interpretación igualitaria 293
Responsabilidad pública y responsabilidad privada 293
Concepciones de la igualdad 295
Igualdad y costo comparativo 299
El ejercicio 299
La línea principal 300
Cualificaciones 303
La elaboración práctica 305
Personas privadas y organismos públicos 306

Nueve. Leyes, 311

La intención legislativa 311
El significado del orador 315
Hermes 315
¿Quiénes son los autores de una ley? 315
¿Cómo se combinan? 317
¿Qué estado mental? Deseos y expectativas 318
Estados mentales contrafácticos 322
Convicciones 324
Un nuevo comienzo 324
Convicciones conflictivas y dominantes 325
Hacia Hércules 329
El método de Hércules 333
Integridad textual 334
Equidad 336
Historia legislativa 337
Promesas y propósitos 338
Propósitos y principio 341
Las leyes a través del tiempo 342
¿Cuándo el lenguaje es claro? 345

Diez. La constitución, 351

¿Está el derecho constitucional basado en un error?............ 351
Liberales y conservadores 353
Historicismo.................................. 355
La intención de los forjadores como el significado del orador.... 355
Historia, equidad e integridad 359
Estabilidad................................ 361
Pasivismo 364
Algunas confusiones familiares...................... 364
Justicia, equidad y regla de la mayoría................. 369
Hércules en el Olimpo.......................... 374
Teorías de igualdad racial........................ 376
La decisión del caso Brown....................... 381
¿Qué teoría es la teoría de la constitución? 381
Derechos y remedios 383
La decisión del caso *Bakke* 386
¿Es Hércules un tirano?.......................... 391

Once. El derecho más allá del derecho, 395

El derecho se purifica a sí mismo 395
¿Puede la integridad ser impura?..................... 395
Integridad e igualdad 398
La integridad inclusiva y pura 399
Los sueños del derecho 402

Epílogo. ¿Qué es el derecho?, 405

Estudio preliminar:
El imperio del desacuerdo

Juan Iosa[1]
Pablo A. Rapetti[2]

I. Una mirada satelital sobre *El imperio del derecho*

Aunque prácticamente todas aspiran a ello, es controvertido el que haya alguna teoría del derecho que sea efectivamente *general*, i.e., que dé cuenta de las propiedades comunes a cualquier derecho. Lo que sí se observa frecuentemente es cierta tendencia de las teorías pretendidamente generales a universalizar las propiedades de la cultura jurídica a la que pertenecen. Las exitosas, las hegemónicas, las adoptadas por la mayoría de los participantes de la práctica como sentido común, son las que dan mejor cuenta de los rasgos particulares de la cultura en cuestión. Llamemos «neoconstitucionalismo» al modo, acaso dominante entre los operadores jurídicos profesionales, de entender el momento jurídico que estamos viviendo. A nuestro juicio este momento tiene su abanderado intelectual en Ronald Dworkin, el filósofo del derecho de nuestra época, el que mejor la representa. Es por ello que aquí presentamos una nueva traducción de *El imperio del derecho*, la articulación más acabada de su pensamiento jurídico, su trabajo más importante en teoría del derecho. Esto al menos por dos razones. Primero, porque allí encontramos su crítica más com-

1. CONICET-CIJS, UNC, Universidad Siglo 21.
2. ITAM, SNI-Conacyt, Cátedra de Cultura Jurídica de la Universitat de Girona.

pleta y detallada al positivismo jurídico. Segundo, porque es donde construye más articulada y detalladamente su propia concepción del derecho.

Este estudio preliminar[3] pretende ser una guía condensada y abstracta para la lectura de la obra: abarcar de un pantallazo su estructura y sus principales tesis y argumentos (el diablo, que siempre está en los detalles, se lo dejamos entero al lector). Como el pensamiento de Dworkin se desplegó en discusión con el positivismo hartiano, comenzaremos por los argumentos antipositivistas previos a *El imperio del derecho*, en la confianza de que su revisión permitirá una comprensión más profunda de los contenidos en esta obra. Pasaremos seguidamente a la reconstrucción de estos últimos. Luego daremos cuenta de su propia propuesta teórica. Lo haremos en tres etapas de decreciente grado de abstracción. Primero revisaremos su teoría general de la interpretación, i.e., cómo, a su entender, debemos aproximarnos al estudio de las prácticas interpretativas, siendo el derecho una entre otras. Luego analizaremos su teoría de la interpretación *jurídica*. Primero lo haremos en abstracto, tratando, en otras palabras, de precisar las preguntas que cualquier teoría del derecho (el derecho como integridad, el iusnaturalismo, el positivismo, el pragmatismo, etc.) debe responder para ser tal. Por último reconstruiremos el derecho como integridad, i.e., su propia interpretación, la que él considera adecuada para los ordenamientos jurídicos que tiene en mente. Siendo los jueces intérpretes privilegiados (autoritativos) del derecho, en este último punto desarrollaremos su peculiar teoría de la adjudicación.

II. Dworkin contra el positivismo jurídico

1. El positivismo jurídico de «El modelo de las normas (i)»

1.1. Tres tesis definitorias

Ronald Dworkin es uno de los mayores críticos del positivismo jurídico de las últimas décadas. Un punto central para el adecuado entendimiento de su obra es, entonces, el modo en que caracteriza la concepción positi-

3. El presente estudio ha utilizado profusamente la reconstrucción de las principales tesis de *El Imperio del Derecho* contenida en el capítulo 1 del libro de Pablo Rapetti *Desacuerdos en el derecho y positivismo jurídico* (Rapetti, 2019). Allí remitimos a quienes quieran ampliaciones sobre lo aquí elaborado. Particularmente a quienes tengan interés en conocer en detalle el debate de Dworkin con el positivismo jurídico en cuanto a la cuestión de los desacuerdos en el derecho.

vista. En *The Model of Rules I* [de aquí en más, MR1], Dworkin afirma dirigir sus críticas contra el positivismo jurídico en la «poderosa forma que le ha dado H. L. A. Hart» (1989: 65). Caracteriza el positivismo hartiano relevando tres tesis que considera definitorias:

1) De acuerdo con la *tesis del pedigree*, para el positivismo jurídico el derecho está compuesto por una serie de normas que pueden ser identificadas solamente en atención a su origen, no a su contenido.
2) Según la *tesis de la discreción judicial*, el conjunto de normas jurídicas identificadas de acuerdo con su *pedigree* agota el derecho de una comunidad. De este modo, cuando un juez debe resolver un conflicto sobre una cuestión acerca de la cual el derecho establecido nada dice, tiene discreción para elegir entre una solución S u otra solución R.
3) De acuerdo con la *tesis de la obligación jurídica*, no hay otras obligaciones jurídicas que aquellas establecidas por las normas válidas del sistema jurídico, que son aquellas que superan el estándar positivista basado en su origen. De aquí se sigue que cuando un juez decide discrecionalmente un caso no está imponiendo una obligación jurídica preexistente, sino legislando *ex post facto*.

1.2. Reglas y principios

Para Dworkin la teoría positivista recién reconstruida es incapaz de dar cuenta del importantísimo rol que en la práctica del derecho juegan lo que él llama «principios jurídicos». A su entender éstos son estándares normativos muy diferentes de las normas. Ello en el siguiente sentido.

a) Contenido moral

A diferencia de las normas jurídicas que, en virtud de ser el producto de fuentes como la legislación, pueden tener cualquier contenido moral (el legislador puede votar una ley o su contraria), los principios son estándares jurídicos que están definidos por su contenido o valor intrínseco. Al respecto dice Dworkin:

> Llamo «principio» a un estándar que ha de ser observado (...) porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (1989: 72).

Dworkin procura mostrar cómo en la práctica es constante la apelación a principios jurídicos. Un ejemplo ya clásico es el que da con el famoso caso «Riggs vs. Palmer». En este caso, se discutió en tribunales si un

heredero testamentario podía heredar cuando había asesinado al causante (su abuelo). La mayoría del tribunal resolvió que, aunque las leyes sucesorias concedían la herencia al homicida (porque ninguna norma indicaba que no debía recibirla), en el caso era aplicable el principio jurídico según el cual «nadie puede beneficiarse de su propio delito» y que, por lo tanto, el asesino no debía heredar.

b) Excepciones

Es común que una regla aparentemente formulada en términos más o menos categóricos encuentre una serie de excepciones. Sin embargo, uno podría formular una regla con todas sus excepciones. Precisamente en eso consiste formular la regla de manera *completa*. Aquí tiene pleno sentido hablar de «excepciones». En otras palabras, usamos este término cuando tenemos en mente reglas que, enunciadas de manera completa, incluyendo las excepciones, deciden los casos. Esto no sucede con los principios. No podemos esperar enunciar de un modo completo todas las situaciones en que un principio *prima facie* aplicable no lo será una vez que todo haya sido considerado. Y no podemos esperar enunciar todas esas situaciones porque los principios, tal como veremos en el siguiente apartado, no pretenden decidir los casos.

c) Las reglas deciden los casos, los principios inciden en su decisión

Las reglas están compuestas por un antecedente de hecho al que se le imputa una consecuencia normativa. De modo que, de darse el hecho y supuesta la validez de la regla, debe aplicarse la consecuencia por ella establecida. Los principios, en cambio, ni tienen necesariamente un antecedente de hecho bien establecido, ni fijan una consecuencia que invariablemente haya de seguirse: no determinan la decisión. Simplemente la orientan hacia uno u otro lado. Según dice Dworkin,

> los principios enuncian una razón que discurre en una sola dirección, pero que no exige una decisión en particular (1989: 76).

Por ejemplo, una regla contenida en el Código Penal argentino prevé la pena de prisión para el caso de homicidio. El juez está obligado por dicha regla a penar de la forma por ella dispuesta. Por el contrario, es claro que un principio como «El estado garantiza la libertad de expresión» no establece que cualquier expresión carezca de consecuencias jurídicas negativas. Bien puede ser, por ejemplo, que se tenga derecho a expresar los propios pensamientos pero que eso no excluya el deber, bajo determina-

das circunstancias, de indemnizar el daño causado. El principio es lo suficientemente amplio como para hacer lugar a diferentes soluciones en un caso concreto de aplicación. En conclusión, según Dworkin, las reglas deciden los casos a los que se aplican, mientras los principios meramente inciden en la decisión, cuentan en favor de determinada solución, pero no necesariamente la imponen. En consonancia, si una regla no decide un caso esto es porque no se le aplica o porque es inválida. Por el contrario, un principio puede pertenecer al derecho y ser aplicable al caso y, sin embargo, no decidirlo. Puede, por ejemplo, que haya otro principio que en el caso pese más. Profundicemos en esta dimensión de peso de los principios.

d) Peso y ponderación

Los conflictos entre reglas se definen de acuerdo con un *test de validez*. Cuando más de una regla parece aplicable a una misma situación de hecho, o bien una constituye una excepción a la otra, modificando el alcance que *prima facie* su formulación parecía darle, o bien alguna de las dos reglas es inválida. Esto a su vez se define en virtud de otra regla del sistema: *lex posterior*, por ejemplo. Por su parte, los conflictos entre principios que parecen aplicables a una misma situación se dirimen por una dimensión de la que las reglas carecen: la dimensión de *peso*. Un principio prevalecerá sobre otro/s por su peso relativo dadas las circunstancias del caso en cuestión. Esto es lo que la literatura iusfilosófica contemporánea ha venido tratando bajo el título de «ponderación». La ponderación es el balance entre principios que debe hacerse para resolver un caso presentado justamente como de conflicto entre principios. En los casos en que un principio aplicable no prevalece, no por ello «pierde validez», sino que sobrevive intacto y los jueces deben tenerlo en cuenta en su decisión (aun cuando no la determine). Es el caso, apelando al ejemplo del párrafo anterior, del conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. Si la expresión de una persona viola el derecho a la intimidad de un ciudadano particular, por ejemplo, puede que este último principio pese más y que en consecuencia corresponda indemnizar. Aun así, e incluso si no decide el caso, el principio derrotado (en este caso el de libertad de expresión) debe ser tomado en cuenta por los jueces a los fines de la ponderación; no puede ser simplemente ignorado como puede ignorarse una regla inválida. Además, el principio recién derrotado volverá a entrar en juego en casos similares. Y, según las circunstancias, podrá llevar a dictar soluciones diferentes a las del caso anterior. Puede que

Dos
Conceptos interpretativos

El aguijón semántico

Denominaré al argumento que acabo de describir, que ha causado tanta confusión en la filosofía del derecho, el aguijón semántico. Las personas que tienen una cierta imagen de cómo es el desacuerdo y cuándo es posible, son su presa. Creen que podemos discutir con sensatez unos con otros si y sólo si todos aceptamos y seguimos los mismos criterios para decidir cuándo nuestras afirmaciones tienen fundamento, incluso, si no podemos formular con exactitud, tal como podría esperar hacerlo un filósofo, cuáles son estos criterios. Usted y yo podemos discutir sobre cuántos libros tengo, por ejemplo, en mi biblioteca, sólo si ambos estamos de acuerdo, al menos a grandes rasgos sobre qué es un libro. Podemos disentir en los casos dudosos: para mí un libro delgado puede ser lo que para usted es un panfleto. Pero no podemos disentir sobre lo que denomino casos cruciales. Si no consideras a mi copia de *Moby Dick* como un libro porque a tu parecer las novelas no son libros, cualquier desacuerdo estará destinado al sinsentido. Si este pequeño ejemplo acerca de cuándo es posible un desacuerdo verdadero, agota todas las posibilidades, debe aplicarse a conceptos jurídicos, incluyendo el concepto de derecho. Luego, se plantea el siguiente dilema. A pesar de las primeras apariencias, en realidad todos los abogados aceptan a grandes rasgos los mismos criterios para decidir cuándo una afirmación sobre el derecho es verdadera o no puede haber un acuerdo o desacuerdo genuino sobre el

derecho, sino sólo la estupidez de la gente que piensa que disiente porque otorga significados diferentes al mismo sonido. La segunda parte de este dilema parece absurda. De modo que los filósofos tratan de concentrarse en la primera y de identificar algunas reglas ocultas que deben estar allí, incrustadas a pesar de que no se las reconozca, en la práctica jurídica. Producen y debaten teorías semánticas de derecho.

Lamentablemente para estas teorías, esta representación sobre qué es lo que hace posible el desacuerdo no encaja bien con los tipos de desacuerdo que los abogados tienen en realidad. Es común que abogados y jueces disientan sobre hechos históricos o sociales, sobre qué palabras se hallarán en el texto de alguna ley o qué hechos fijaba alguna decisión judicial precedente. Pero la mayoría del desacuerdo sobre el derecho es teórico más que empírico. Los filósofos del derecho que creen que debe haber reglas comunes a todos tratan de explicar el desacuerdo teórico. Dicen que abogados y jueces sólo están simulando o que disienten sólo porque el caso ante ellos cae dentro de una zona confusa y gris de las reglas comunes. De cualquier manera, según dicen, es mejor ignorar las palabras que utilizan los jueces y tratarlos como si discreparan sobre la fidelidad o la enmienda, pero no sobre el derecho. Allí está el aguijón: somos su blanco, pues tenemos una imagen demasiado cruda sobre qué es el desacuerdo o qué debe ser.

Un ejemplo imaginario

La actitud interpretativa

Tal vez esta representación sobre qué hace posible el desacuerdo sea demasiado cruda como para captar cualquier desacuerdo, incluso uno sobre libros. Pero sólo argumentaré que no es exhaustiva y, en particular, que no es aplicable a un conjunto importante de circunstancias que incluye el argumento teórico en derecho. No es aplicable cuando los miembros de una comunidad, con prácticas y tradiciones compartidas, hacen y discuten afirmaciones sobre su mejor interpretación; cuando disienten sobre lo que requiere alguna tradición o práctica en circunstancias concretas. Estas afirmaciones suelen ser polémicas, y el desacuerdo es genuino a pesar de que las personas usen diferentes criterios al dar forma o enmarcar estas interpretaciones; es genuino porque las interpretaciones que rivalizan están dirigidas hacia los mismos objetos o eventos a interpretar. Trataré de demostrar cómo este modelo nos ayuda a comprender mejor

el debate jurídico y a ver más claramente el rol del derecho dentro del contexto mayor de la cultura. Pero primero sería útil ver cómo el modelo se aplica a una institución mucho más simple.

Imagina la siguiente historia de una comunidad de ficción. Sus miembros siguen un conjunto de reglas, a las que denominan «reglas de cortesía», en un cierto tipo de ocasiones sociales. Afirman que «la cortesía requiere que los campesinos se quiten el sombrero ante los nobles», por ejemplo, y promueven y aceptan otras proposiciones de ese tipo. Por un tiempo, esta práctica tiene el carácter de un tabú: las reglas están simplemente allí, fijas e incuestionadas. Pero entonces, tal vez con lentitud, todo cambia. Cada uno desarrolla una compleja actitud «interpretativa» hacia las reglas de cortesía, una actitud que posee dos componentes. El primero es la suposición de que la práctica de la cortesía no sólo existe, sino que también tiene valor, que sirve a algún propósito o interés o hace cumplir algún principio (es decir, que tiene un sentido) que puede ser formulado independientemente de la mera descripción de las reglas que conforman la práctica. El segundo, es la suposición de que las exigencias de la cortesía (el comportamiento que requiere o los juicios que avala) no son necesaria o exclusivamente lo que siempre se ha considerado que son, sino que son sensibles a su sentido, de modo que las estrictas reglas deben ser entendidas, aplicadas, extendidas, modificadas, calificadas o limitadas por dicho sentido. Una vez que se afirma esta actitud interpretativa, la institución de la cortesía deja de ser mecánica; ya no es una deferencia incuestionada a un orden arcaico. Ahora la gente trata de dotar de significado a la institución (verla bajo su mejor luz) y luego reconstruirla a la luz de dicho significado.

Los dos componentes de la actitud interpretativa son independientes entre sí; podemos tomar el primer componente de la actitud hacia alguna institución sin tomar también el segundo. Eso se hace en el caso de juegos y competencias. Apelamos al sentido de estas prácticas al discutir sobre cómo deberían cambiarse sus reglas, pero no (excepto en casos muy limitados) sobre cuáles son sus reglas ahora;[1] eso está fijado por la historia y las convenciones. Por lo tanto, la interpretación desempeña sólo un papel externo en juegos y competencias. Sin embargo, es crucial para mi historia sobre la cortesía que los ciudadanos adopten tanto el segundo compo-

---

1. Véase en mi libro *Taking Rights Seriously*, 101-5, (Cambridge, Massachusetts and London 1977) la discusión sobre un problema interpretativo inusual en un torneo de ajedrez.

Epílogo
¿Qué es el derecho?

El derecho es un concepto interpretativo. Los jueces deberían decidir qué es el derecho interpretando la práctica de otros jueces al decidir qué es el derecho. Las teorías generales del derecho son, para nosotros, interpretaciones generales de nuestra propia práctica judicial. Rechazamos el convencionalismo que encuentra la mejor interpretación en la idea de que los jueces descubren y ponen en vigor convenciones jurídicas especiales. También rechazamos el pragmatismo que ve a los jueces como arquitectos independientes de un mejor futuro, libres de la demanda inhibitoria de que deben actuar conjunta y coherentemente sobre la base de principios comunes. Argumenté a favor de la tercera concepción, el derecho como integridad, que une la filosofía del derecho y la adjudicación. Hace que el contenido del derecho no dependa de convenciones especiales o cruzadas independientes sino de interpretaciones más refinadas y concretas de la misma práctica jurídica que ha comenzado a interpretar.

Estas interpretaciones más concretas son claramente jurídicas porque están dominadas por el principio adjudicativo de integridad inclusiva. La adjudicación es diferente de la legislación, no de forma simple e inequívoca, sino como la consecuencia complicada del predominio de dicho principio. Rastreamos su impacto al reconocer la mayor fuerza de la integridad en la adjudicación que la hace soberana sobre los juicios de derecho, aunque no inevitablemente sobre los veredictos de los tribunales, al notar que la legislación es receptiva a juicios políticos de un modo que le está

negado a la adjudicación, al observar cómo la integridad inclusiva hace cumplir las restricciones típicas de la función judicial. La integridad no se pone en vigor a sí misma: se requiere juicio. Ese juicio está estructurado por las distintas dimensiones de la interpretación y por las diversas características de cada una de ellas. Señalamos de qué manera las convicciones sobre el ajuste restringen y compiten con los juicios sustantivos y de qué forma las convicciones sobre equidad, justicia y debido proceso legal compiten entre sí. El juicio interpretativo debe notar y tomar en cuenta estas distintas dimensiones; si no lo hace es incompetente. Y si hay mala fe es política ordinaria disfrazada de derecho. Pero también debe fusionar estas dimensiones en una opinión general: sobre qué interpretación, tomando todo en cuenta, hace que la historia jurídica de la comunidad sea lo mejor que puede ser desde el punto de vista de la moralidad política. De modo que los juicios jurídicos son ampliamente cuestionables.

Ésa es la historia contada por el derecho como integridad. Creo que proporciona una mejor descripción de nuestro derecho que el convencionalismo o el pragmatismo en cada una de las dos dimensiones principales de la interpretación, de modo que no es necesaria ninguna transacción entre estas dos dimensiones al nivel donde la integridad compite con otras concepciones. Esto es, el derecho como integridad proporciona tanto un mejor ajuste como una mejor justificación de nuestra práctica jurídica en su conjunto. Argumenté en favor de las pretensiones de la justificación al identificar y estudiar la integridad como una virtud autónoma de la política ordinaria, a veces junto a las virtudes más familiares de la justicia y la equidad, otras en conflicto con ellas. Deberíamos aceptar la integridad como una virtud de la política ordinaria porque tendríamos que intentar concebir nuestra comunidad política como una asociación de principio; y esto porque, entre otras razones, esa concepción de la comunidad ofrece una base atractiva para las pretensiones de legitimidad política en una comunidad de personas libres e independientes que disienten sobre la moralidad y la sabiduría políticas.

Argumenté a favor de la primera tesis (que el derecho como integridad se ajusta de modo esclarecedor a nuestra práctica jurídica) al mostrar cómo un juez ideal comprometido con el derecho como integridad debería decidir tres tipos de casos difíciles: los decididos conforme a precedentes jurisprudenciales, los decididos de acuerdo con las leyes y, en los Estados Unidos, los decididos bajo la constitución. Hice que Hércules resolviera los distintos casos que ofrecí como ejemplos en el Capítulo 1 y mi tesis de ajuste puede verificarse comparando su razonamiento con el

tipo de argumentos que parecían adecuados tanto a abogados como a jueces a ambos lados de dichos casos. Pero este test es demasiado limitado como para ser determinante; los estudiantes de derecho y los abogados podrán verificar el poder iluminador del derecho como integridad contra la experiencia mucho más amplia y variada del derecho en funcionamiento.

¿Dije ya qué es el derecho? La mejor respuesta es: hasta cierto punto. No he desarrollado un algoritmo para los tribunales. Ningún mago electrónico podría diseñar a partir de mis argumentos un programa computacional que proporcionara un veredicto aceptable por todos una vez que se cargaran todos los hechos del caso, los textos de todas las leyes vigentes y todas las decisiones judiciales anteriores. Pero no he llegado a la conclusión que muchos lectores consideran la conclusión sensata. No he dicho que no existe la forma correcta de decidir un caso difícil, que sólo existen formas diferentes. Por el contrario, dije que esta conclusión aparentemente mundana y sofisticada es o bien un grave error filosófico, si la interpretamos como una pieza de escepticismo externo o bien una posición política debatible que se basa en dudosas convicciones políticas si la consideramos, tal como estoy dispuesto a hacerlo, una aventura en el escepticismo global interno.

He descrito las intrincadas preguntas interpretativas que debe plantearse a sí mismo un juez y también las respuestas que ahora creo que él debería dar a las más abstractas y básicas entre estas preguntas. En algunos casos llevé el proceso aún más lejos, hasta los capilares y las arterias de la decisión, pero sólo como ejemplo y no con más detalle del necesario para ilustrar el carácter de las decisiones que los jueces deben tomar. Nuestra principal preocupación ha sido identificar los puntos polémicos del argumento jurídico, los puntos donde la opinión se divide del modo que promete el derecho como integridad. Por cada camino que tomó Hércules a partir de esa concepción general hacia una decisión particular, otro abogado o juez que hubiera comenzado desde la misma concepción encontraría un camino distinto y terminaría en un lugar distinto, tal como lo hicieron los jueces de nuestros ejemplos. Terminaría en otro lugar porque tomaría distancia de Hércules: antes o después, en alguna encrucijada del argumento, seguiría sus propias luces.

La pregunta de en qué medida he logrado demostrar qué es el derecho se presenta, por lo tanto, como una pregunta diferente para cada lector. Cada quién debe preguntarse hasta qué punto me seguiría a lo largo del tronco del argumento, dadas las distintas convicciones interpretativas,